REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1282/2022-CS **DCSO/419/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 20 OCTOBRE 2022

Plainte 17 LP (A/1282/2022-CS) formée en date du 22 avril 2022 par **A_____ SA**, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **A_____ SA**
  _____
  _____[GE].
- **B_____**
  _____
  _____
  FRANCE.
- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève, dont le siège est situé à 2_____. Son administrateur unique est C_____.

b. Le 17 septembre 2021, B_____ a requis la poursuite de A_____ SA, 2_____[adresse], pour un montant de 12'480 fr., plus intérêts à 5%, réclamé à la suite d'un jugement du Tribunal des Prud'hommes du 11 février 2018.

c. Le 23 septembre 2021, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a établi un commandement de payer, poursuite n° 1_____, conformément aux indications de la réquisition de poursuite.

Remis à la poste en vue de notification, ce commandement de payer a été retourné à l'Office le 20 octobre 2021, avec la mention "non réclamé", après quatre tentatives de notification à A_____ SA, effectuées par E_____ les 12, 13, 14 et 15 octobre 2021.

d. Le 21 octobre 2021, l'Office a envoyé à A_____ SA, par courrier A+, une convocation aux fins de retirer au guichet l'acte de poursuite qui lui était destiné. Selon le suivi des envois de la Poste, ce courrier a été distribué le 23 octobre 2021.

e. Le 8 novembre 2021, l'Office a envoyé par courrier A+ adressé à C_____, à l'adresse de ce dernier inscrite dans le registre de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), une convocation à retirer le commandement de payer.

Selon le suivi des envois de la Poste, ce courrier a été distribué le 10 novembre 2021.

f. Le 23 novembre 2021, l'Office a avisé C_____, par courrier A+ distribué le 25 novembre 2021, que des actes de poursuites allaient lui être notifiés par voie simplifiée, soit par courrier A+, en raison des échecs de notification successifs et l'impossibilité de l'atteindre par téléphone ou par email.

g. L'Office a adressé le commandement de payer, poursuite n° 1_____, à C_____, par courrier A+ du 29 novembre 2021, distribué le 1er décembre 2021.

h. Le 20 décembre 2021, l'Office a mentionné sur l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer qu'aucune opposition à la poursuite n'avait été formée dans le délai d'opposition.

i. Le 1er mars 2022, B_____ a requis la continuation de la poursuite n° 1_____.

j. Le 8 mars 2022, l'Office établi la commination de faillite, qui a été notifiée à C_____ le 19 avril 2022.

k. Par courrier du 20 avril 2022, A_____ SA a indiqué à l'Office qu'elle formait opposition à la poursuite.

B. **a.** Par acte expédié le 22 avril 2022 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, A_____ SA, sous la signature de son administrateur, a formé une plainte contre la commination de faillite, déclarant former opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____, dont il n'avait pas eu connaissance avant le 19 avril 2022, l'Office ayant violé les règles sur la notification des actes de poursuite. A_____ SA a aussi fait valoir que la poursuite était injustifiée et donc abusive.

b. Dans sa détermination du 16 mai 2022, B_____ a conclu implicitement au rejet de la plainte, la poursuite n'étant pas abusive. Il a produit une copie du jugement du Tribunal des Prud'hommes du 11 septembre 2018 condamnant D_____ SARL, EN LIQUIDATION, p.a. A_____ SA, à lui payer 12'480 fr. et de la lettre de licenciement signée par C_____.

c. Aux termes de son rapport, l'Office a exposé que le processus de notification du commandement de payer avait été conduit dans le respect du cadre légal en vigueur, de sorte que la plainte devait être rejetée.

d. Par courrier du 19 mai 2022, les parties et l'Office ont été avisés de ce que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre de mesures de l'Office pouvant être attaquées par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. **2.1.1** Aux termes de l'article 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'Office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer.

L'Office consigne l'opposition formée à un commandement de payer au registre des poursuites (art. 10 al. 9 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur les formulaires et registres) et se prononce, avant de la transmettre au créancier, sur sa recevabilité formelle, soit le respect du délai pour former opposition et la clarté de sa manifestation. La décision de l'Office sur cet objet est susceptible de plainte (Ruedin, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 4 et ss ad art. 76 LP).

2.1.2 Les actes de poursuite qui produisent des effets juridiques importants – tels que le commandement de payer, qui, s'il n'est pas frappé d'opposition, devient un titre d'exécution, et la commination de faillite – doivent faire l'objet d'une notification qualifiée, en un lieu prévu par la loi, par le préposé, un employé de l'Office ou la poste, impliquant que l'acte est effectivement porté à la connaissance de son destinataire ou d'une personne qui se trouve avec lui dans une relation suffisamment étroite pour que l'on puisse présumer qu'il le lui remettra (art. 64 ss, 72, 161 al. 1 LP; notamment ATF 117 III 7; 116 III 8; 91 III 41; JEANNERET/LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3 et 22 ad art. 64 LP). En application de l'art. 72 al. 2 LP, celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire du commandement de payer le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis.

2.1.3 En raison de la crise sanitaire provoquée par la pandémie de coronavirus COVID-19, le Conseil fédéral a modifié le régime de notification qualifiée au sens des art. 64 et ss LP et promulgué le 16 avril 2020 une réglementation dérogeant à l'art. 72 al. 2 LP dans le cadre de l'ordonnance instaurant des mesures urgentes permettant de tenir compte des impératifs sanitaires en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (RS/CH 272.81; ci-après O COVID-19 justice et droit procédural), valable du 20 avril 2020 au 31 décembre 2021.

A teneur de l'art. 7 de cette ordonnance, les communications, les mesure et les décisions des autorités des poursuites et des faillites ainsi que les actes de poursuite peuvent être notifiés contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu : a) lorsque la première tentative de notification par la voie ordinaire a échoué ou que dans un cas d'espèce elle serait d'emblée vouée à l'échec en raison de circonstances particulières, et b) lorsque le destinataire a été informé de la notification par communication téléphonique, par courrier électronique ou par une communication sous une autre forme au plus tard le jour précédant la notification (alinéa 1). La preuve de la notification au sens de cette disposition remplace l'attestation visée à l'art. 72 al. 2 LP (alinéa 2). Les conditions mentionnées sous lettres a et b de l'art. 7 al. 1 O COVID-19 justice et droit procédural sont cumulatives. L'envoi par courrier A+ est considéré comme un mode de notification fournissant une preuve suffisante de la remise de l'acte au destinataire. En cas de différend sur l'information préalable à la notification prévue par l'art. 7 al. 1 let b O COVID-19 justice et droit procédural, la preuve qu'elle a été donnée dans les formes et délais incombe à l'Office (Commentaire des dispositions de l'ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural de l'Office fédéral de la justice – ci-après OFJ – p. 8 et Commentaire des modifications du 25 septembre 2020 de l'OFJ).

Lorsqu'elle est donnée par écrit, l'information relative à la notification prochaine d'un acte de poursuite est considérée comme notifiée lorsqu'elle se trouve dans la

sphère de puissance du destinataire, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci réceptionne effectivement l'envoi ou en prenne connaissance. Dans le cas d'un courrier envoyé sous pli A+, l'enregistrement effectué dans le système "track&trace" de LA POSTE au moment du dépôt de l'envoi dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire constitue un indice que la distribution est effectivement intervenue à ce moment-là, et donc que l'avis est entré dans la sphère de puissance de son destinataire. Même si une erreur de distribution ne peut d'emblée être exclue, elle ne doit être retenue que si elle paraît plausible au vu des circonstances : si le destinataire, dont la bonne foi est présumée, se prévaut d'une erreur de distribution, il lui appartient d'exposer de manière claire les circonstances permettant d'admettre avec une certaine vraisemblance cette hypothèse, des considérations purement hypothétiques n'étant pas suffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_305/2021 du 4 octobre 2021 consid. 4.4 et 4.5; décision de la Chambre de surveillance DCSO/429/2021 du 11 novembre 2021 consid. 2.1).

2.1.4 L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales ou les sociétés. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a, JdT 1994 II 119; 117 III 10 consid. 5a; 116 III 8 consid. 1b).

La notification à une société anonyme s'effectue en mains d'un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration, soit notamment à un administrateur (art. 65 al. 1 ch. 2 LP).

Pour les personnes morales, la notification – en mains du représentant légal selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP – peut intervenir alternativement : (i) dans les bureaux de la poursuivie, soit les locaux où elle exerce sa propre activité, (ii) au lieu désigné à cet effet par la poursuivie (cf. art. 66 al. 1 LP), (iii) au domicile privé du représentant légal ou à l'endroit où celui-ci exerce habituellement sa profession (étant précisé qu'une tentative préalable auprès des bureaux de la poursuivie n'est pas nécessaire), (iv) ainsi que dans n'importe quel autre lieu, en particulier au guichet de la poste ou de l'office des poursuites (Jaques, De la notification des actes de poursuite, in BlSchK 2011, p. 182, § 4.4 et les références citées).

2.1.5 Un vice affectant la procédure de notification au sens des art. 64 et ss LP entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié

était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101consid. 2).

2.2 En l'espèce, il résulte du dossier que la première condition à une notification simplifiée au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural est réalisée : le commandement de payer établi dans la poursuite litigieuse a en effet d'abord fait l'objet de plusieurs tentatives de notification ordinaire au siège de la société (rue Vaudagne 33, 1217 Meyrin), lesquelles ont échoué. Une convocation à venir retirer l'acte de poursuite a ensuite été envoyée d'abord au siège de la société puis au domicile privé de l'administrateur de la plaignante (qui ne conteste pas être domicilié _____[GE]).

La deuxième condition est également réalisée. L'Office a en effet adressé en date du 23 novembre 2021 à l'administrateur de la plaignante – soit à un destinataire autorisé à recevoir des actes de poursuite dirigés contre cette dernière – un avis de prochaine notification d'acte(s) de poursuite par pli A+. Cet avis a été envoyé à la même adresse privée, par pli recommandé qui, selon le système "Track&Trace" de la Poste, a été distribué dans la boîte aux lettres de l'administrateur de la plaignante, le 25 novembre 2021.

Quant au commandement de payer lui-même, il résulte du dossier qu'il a été adressé à l'administrateur de la plaignante par pli A+ du 29 novembre 2021 et – selon l'enregistrement effectué dans le système "Track&Trace" – distribué le 1er décembre 2021.

En conséquence, le commandement de payer est réputé avoir été valablement notifié le 1er décembre 2021.

La Chambre de céans observe à cet égard que la plaignante n'a pas fourni la moindre indication concrète susceptible d'expliquer les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas reçu les courriers et actes de poursuites qui lui ont été adressés. Elle se limite à alléguer, de manière toute générale et sans l'étayer, une "mauvaise notification durant les règles Covid et une mauvaise exécution", ce qui n'est guère suffisant.

Conformément à l'art. 7 al. 2 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, le délai de dix jours pour faire opposition à la poursuite litigieuse a commencé à courir le 2 décembre 2021 pour expirer le lundi 13 décembre 2021, le dixième jour étant un samedi (art. 142 al. 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

Il suit de là que le délai de dix jours prévu à l'art. 74 al. 1 LP était largement échu lorsque la plaignante a déclaré former opposition à la poursuite le 20 avril 2022.

Vu l'absence d'opposition formée en temps utile, c'est à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite litigieuse, en établissant la commination de faillite destinée à la plaignante, qui a été valablement reçue par son administrateur.

2.3 Au surplus, la Chambre de surveillance ne discerne aucun vice formel ou matériel susceptible d'entraîner la nullité de la poursuite ou de la commination de faillite. En particulier, les pièces produites par la plaignante ne montrent pas l'existence d'autres poursuites identiques et potentiellement abusives. Selon la plaignante, le caractère abusif de la poursuite résiderait dans le fait qu'elle n'est elle-même pas la débitrice de la somme allouée à l'intimé par le Tribunal des Prud'hommes, mais une société en liquidation, D_____ Sàrl, ayant le même administrateur qu'elle et qui est dans l'intervalle tombée en faillite. Or, la question de savoir si la plaignante répond des dettes de cette seconde société qui semble faire partie du même groupe de sociétés – parce qu'elle s'y serait expressément engagée ou pour d'autres motifs - est une question de fond, de la compétence du juge civil et non pas de la Chambre de surveillance. La plainte doit ainsi être rejetée.

3. La plaignante n'ayant fait valoir aucun empêchement non fautif susceptible de justifier la restitution du délai pour former opposition, au sens de l'art. 33 al. 4 LP, il n'y a pas lieu de renvoyer le dossier à l'Office pour qu'il instruise et tranche cette question (cf. art. 8 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural).

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 22 avril 2022 par A_____ SA contre la commination de faillite du 8 mars 2022, notifiée par l'Office cantonal des poursuites le 19 avril 2022, dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	Christel HENZELIN

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.